
前 言

前 言

德国经济学家布鲁诺·希尔德布兰德以交易方式作为划分经济时期的标准，把社会经济的发展分为三个时期，即自然经济时期、货币经济时期和信用经济时期。他认为自然经济时期是物物交换，货币经济时期是以货币为媒介的交换，信用经济时期是以信用为媒介的交换。^①从这个角度讲，多数发达国家处在信用经济时期，而多数发展中国家却处在货币经济时期。我国当属后者。以美国为例，1998 年个人消费支出增长对经济增长贡献度高达 85%，同年消费信贷占消费总量的比重高达 95.4%。发达国家消费信贷占银行业务总量的比例已超过 30%，而我国的这一比例只有 1%。^②

2002 年 2 月 7 日的全国金融工作会议强调，必须大力加强社会信用制度建设。市场经济是信用经济、法制经济，良好的社会信用是建立规范的社会主义市场经济秩序的保证，是有效防范金融风险的重要条件，是现代经济金融正常运行的根基。……，要通过强化经济金融法治、加快信用制度建设。……，要建立全国企业和个人征信体系，使具有良好信誉的企业和个人充分享有守信的益处和便利，使有不良记录的企业和个人声誉扫地、付出代价。^③

适当的消费信用对经济发展的促进作用已经为各国的实践所证明。国外相对完善的消费信用立法和比较成熟的消费信用立法理论，值得我国个人信用立法借鉴，而国内消费信用发展和规范急需信用立法。可以说，我国个人信用立法的内外因素已经比较成熟。个人信用立法是我国市场经济发展到一定阶段的必然要求。

^① 曾康霖著：《信用论》，中国金融出版社 1993 年版，第 205 页。

^② 丁文丽：《美国的个人信用体系》，《金融理论与实践》2001 年第 6 期，第 50 页。

^③ 《全国金融工作会议在京召开，加强监管是重中之重》at <http://www.e521.com/cjlx/guonei/0207223340.htm>, 2002 年 9 月 20 日。

第一章 个人信用立法概况

一、个人信用的定义及立法需求

（一）个人信用与消费者信用的区别与统一

国外的 Consumer Credit 一般被称为消费者信用（或者消费信用），国内与之相对应的概念是个人信用。至于为什么 Consumer Credit 在国内被多数学者称之（或翻译）为个人信用，多数论著都未涉及这个问题。笔者在此略做分析。根据我国国家标准《消费品适用说明总则》的规定，消费者是“为满足个人或家庭的生活需要而购买、使用商品或服务的个体社会成员”。国际标准化组织消费者政策委员会 1978 年 5 月 10 日在日内瓦召开的第一届年会上把消费者一词定义为：“为个人目的购买或使用商品和服务的个体社会成员。”^①可见，消费者必须是个体社会成员，也即个人。个体社会成员获得信用，被称为个人信用，它区别于企业获得的企业信用和政府获得的国家信用。个体社会成员在消费过程中获得的信用是消费者信用。可见，个人信用的外延大于消费者信用的外延，除消费者信用外，它还包括个人在消费过程以外获得的信用。所以，我们可以把个人信用分为广义的个人信用和狭义的个人信用。狭义的个人信用即指消费者信用，广义的信用包括狭义的个人信用和个体社会成员在消费领域以外获得的信用。本文采纳狭义的个人信用概念，把个人信用和消费者信用等同使用。

（二）如何定义个人信用

关于个人信用的定义，各个学者的有不同的定义，常见的定义有以下二种：

（1）个人消费信用是指个人以赊销方式向商业企业购买商品，包括金融机构向个人提供的消费信贷，……，从广义上讲，还包括教育、医疗及各种劳务。^②

（2）所谓消费（者）信用，是商人（广义的商人）与金融机构，对消费者提供财物或服务或货币，消费者在将来的某个时期里进行偿还，即对消费者进行信用供给。^③

笔者认为，个人信用是指工商企业、银行和非银行金融机构向个人提供的直接用于生活消费的，以分期付款和消费信贷为主要表现的信用形式。个人信用本质上是一种借贷关系，消费者先从金融机构贷出资金或从商业企业接受商品、服务，然后在约定的将来某个

^① 张守文、于雷著：《市场经济与经济法》，北京大学出版社 1993 年版，第 401 页。

^② 陈波：《西方个人信用制度的启示与借鉴》，《投资研究》1999 年第 5 期，第 44 页。

^③ 李凌燕著：《消费信用法律研究》，法律出版社 2000 年版，第 8 页。

时期进行偿还或支付对价。在以个人信用作为基础的经济交易行为中，行为的主体是双方当事人，转移资产或提供服务的一方为授信者，接受资产或服务并支付对价的一方为受信者。

这里所谈的个人信用是指市场经济中人们之间发生经济交往时的一种权利义务关系。它有六个特征：（1）经济行为的具体性，即有量化的具体指标来衡量信用关系的实现程度和可靠程度；（2）约束条件的强制性，即信用关系的正常运转依靠某些严格的、带有强制性的手段来保证；（3）作用范围的广泛性，即信用关系日益突破狭小的血缘、地缘限制在越来越大的范围内建立起来；（4）运行目的确定性，即信用关系的建立是为了经济发展更为稳定和协调；（5）价值取向的利益性，即信用关系重视人们之间的经济利益，强调信用双方的经济利益不受侵犯；（6）权利与义务的平等性，即信用双方无论社会经济地位有多悬殊，双方的权利和义务总是平等的。在现代市场经济条件下，信用关系健全与否是保证正常经济秩序的决定性因素。^①

二、基于个人信用交易的特殊性而产生的立法需求

（一）信用交易的特殊性分析

由于信用交易关系有一定的特殊性，需要有相应的法律进行规范。与非信用交易相比较，信用交易具有以下特殊性：

1、信用交易能将潜在的消费需求变为现实的消费需求

在分期付款销售中，交易标的一般都是价值较高的耐用消费品，如住房、汽车等。很多消费者难以一次付清款项，即使对这些耐用消费品有强烈的需要，也是潜在的。当有了信用消费，消费者可以用将来的预期收入作为支付手段，这样就能将具有可能性的潜在需求转变为现实需求。

2、信用交易存在严重的信息不对称

一般情况下，信用交易中授受信主体所掌握的信息资源是不同的，受信主体对自己的资产负债状况及其信贷资金的配置风险等真实情况有比较清楚的认识，而授信主体则较难获得这方面的真实信息；授信主体对自己的提出的信用交易条件、费用等情况比较熟悉，而受信主体则较难获得这些信息。这样，授受主体之间存在严重的信息不对称。在信用合同订立前，信息不对称将导致授信者的逆向选择；而在信用合同订立后，信息优势方(受

^① 吴厚庆：《信用不足——我国经济运行面临的巨大风险》，《经济工作者学习资料》2000年第22期，第13页。

信主体)可能出现道德风险。^①

3、信用交易期相对比较长

非信用交易，交易双方为了尽快实现自己的交易目的，都期望交易的期限能比较短。而在信用交易中，受信者拥有的是预期付款能力而非现实的支付能力，授信者看重的也是消费者的预期支付能力，要完成交易一般需要几年甚至十几年，交易期限相对比较长。

^① 蒋海：《不对称信息、不完全契约与中国的信用制度建设》at <http://203.207.180.27/dailyfinance/doc/jrjpa/200206240753.htm>， 2002年9月14日。

4、现行法律不能较好地保护信用交易中消费者的合法权益

在信用交易中，消费者是债务人，授信者是债权人。传统民法认为法律应该重在保护债权人的利益，对债务人设定义务是为了协助债权人行使债权。这样的观点在基于信用交易产生的债权债务关系中，显得有些落后了，不利于保护消费者的合法利益。特别是当信用权已经作为消费者的一项基本权利的时候，在这样理论指导下的立法已经脱离了实际。而专门对消费者进行保护的消费者权益保护法，也没有考虑到信用交易中消费者的特殊地位，同样无法较好地保护信用交易中的消费者。

（二）因信用交易的特殊性产生的立法需求

1、个人信用立法能保障将潜在的消费需求转变为现实的消费需求

消费和投资是拉动经济增长的主要原因，相对于投资需求而言，消费需求对经济增长的贡献更大，这在经济学上已经得到证明。潜在的消费需求要转变为现实的消费需求，需要两个条件，一是消费者可以预见自己将来的收入并承诺能按期支付，二是销售者认为消费者的预见是正确的并相信其承诺。个人信用立法可以促使后者的成立。首先，征信机构通过对消费信用信息的收集与处理并出具信用报告，销售者便可以根据报告来判断消费者的预期；其次，个人信用立法对失信者给予相应的制裁，就可以使销售者在一定程度上相信消费者的承诺。

2、信用交易存在严重的交易信息不对称，需要立法确立相应的信用中介机构作为沟通

信息不对称程度越大，信用市场中产生逆向选择与道德风险的可能性就越大，授信主体的信息成本就越高，市场的交易费用也就越大。由于我国符合市场经济的企业及个人的信用评级体系还没有建立，授信主体很难通过市场获得受信主体的真实信息。另外更主要的原因还在于经济转轨时期我国的立法及执法体系还不健全，企业及个人制造虚假信息几乎不受成本的约束，虚假信息的普遍存在进一步加剧了信用市场中的信息不对称程度，使授信主体面临超常的道德风险问题，造成我国信用市场严重的信息制约。^①

在非信用交易中，交易双方都清楚交易条件。特别是销售者对购买者是否具有相应的支付能力，一般都很清楚。除非销售者愿意授信以外，没有一个销售者在明知对方无相应支付能力的前提下，愿意将商品或服务提供给对方。所以非信用交易的产生的权利义务关系，由民法、合同法和消费者权益保护法调整就够了。在信用交易中，销售者决定是否要授信予购买者，往往需要一定的标准。这个标准可以是主观的，如销售者觉得购买者的信

^① 蒋海，前引文。

用良好,在以往的交易中都能比较诚信地履行合同从而决定授信。但是在个人信用交易中,受信者是广大的个体社会成员,面对众多的受信者,授信者往往需要一个客观统一的标准来决定是否授信。个人信用中介机构就是这一社会需求的产物,其主要职能是作为中介收集受信者的信用资料,经过处理,为授信者提供个人信用报告。个人信用中介机构进行的个人信用资料的收集、个人信用的评估、个人信用报告、个人信用的记录等行为都需要一定的规范来约束,而现行的法律却无此功能,遂产生了消费者信用法。

3、信用交易期限的持续性需要立法维护

在非信用交易中,交易双方能合理预期交易的结果,即一方转移资产或提供服务,一方接受资产、服务并支付。在信用交易中,一方转移资产或提供服务的时间和另一方偿还或支付对价的时间不一致,双方不能及时清结债权债务关系,授信者往往面临较大风险。

4、信用交易中的消费者利益需要立法予以特殊保护

在以个人信用为基础的交易中,授信者是法人或非法人组织,受信者是个人。交易双方虽然法律地位平等,但其经济实力和获取交易信息的能力并不相同。需要法律对处于强势一方的权利进行合理限制,对处于弱势一方的权利进行适当保护。

传统的民法重在保护授信者(债权人)的利益,为受信者(债务人)设定了较多的义务。而现行的消费者权益保护法也只能部分但不能全部承担这个重任,它通过规定消费者的权利和经营者的义务来维持交易双方之间的公平。如消费者的安全保障权、知悉真情权、自由选择权、公平交易权、获得赔偿权、结社权、获得相关知识产权、受尊重权和监督批评权等权利,经营者的保证商品及服务安全、提供真实信息、保证商品符合质量要求等义务。^①在涉及信用信息的收集、记录与报告、消费者隐私权的保护等方面,消费者权益保护法都无能为力,只有通过新的立法加以保护。

正是因为基于个人信用而产生的交易关系,有其特殊性,现行的法律法规又不能满足其需要,各国才纷纷立法来规范。

三、征信国家的个人信用立法概况及法理基础分析

根据国家信用管理体系的完善和征信机构的发达程度,可以将世界各国分为征信国家和非征信国家。

所谓征信国家,是指具备较为完善的国家信用管理体系,有信誉且公正的征信中介机构,信用管理行业的市场化程度较高,在市场交易中可以快速取得资本市场、商业市场上

^① 《中华人民共和国消费者权益保护法》,第7—25条。

的绝大多数企业和消费者个人的真实资信背景报告的国家。^①如美国、英国和日本等，中国属于非征信国家。征信国家的个人信用法律制度比较完善，它山之石，可以攻玉，这里对征信国家的个人信用立法做个简要的介绍。

（一）美国的消费信用立法

1、美国消费信用立法的背景

美国是建立消费信贷法律制度较早的国家之一。第一次世界大战后，消费信贷在美国广泛兴起。20 世纪 30 年代早期的大萧条时期，消费信贷被证明是可靠而又有益的。因此不少学者认为分期付款信贷确实有助于经济稳定，但应加以规范。在 50~60 年代，消费信用有了更大的发展。1947 年的消费信贷总额为 116 亿美元，1950 年为 215 亿美元（占国民生产总值的 7.5%），1965 年为 879 亿美元，1970 年为 1268 亿美元（占国民生产总值的 13%），1979 年为 3750 亿美元。其中，有 80% 以上属于分期付款，并有将近 30% 用作汽车购买融资^②。鉴于此，美国消费信用全国委员会（The National Commission on Consumer Credit）于 1972 年 12 月，向当时的总统和国会提出了以《美国的消费信用》为题的报告，这篇报告论述了美国消费信用的发展及现状，论证了制定消费信用的紧迫性和重要性。

2、美国消费信用立法的主要内容

（1）诚实贷款法(Truth in Lending Act, 以下简称 TILA)^③

诚实贷款法是 1969 年 7 月 1 日生效的，该法的核心内容是要求一切信用交易的条款必须向消费者公开，让消费者充分了解各信用条款的内容和效果，并且可以同其他授信者的信用条款进行比较，避免消费者在不知情的情况下接受信用条款。在信用销售的情况下，必须明确收费额或者利率，以表明使用消费信贷的成本，但不限制贷方收取利息的最高利率限额。该法共分 4 个章节，各章节的内容分别是：消费者保护、不合理信用交易（Extortionate Credit Transaction）、被扣发工资的解决方法、成立消费信贷国家委员会（National Committee on Credit Finance）。该法的执法机构为联邦贸易委员会。

（2）公平信用结账法（Fair Credit Billing Act, 以下简称 FCBA）^④

公平信用结账法于 1975 年 10 月开始生效，它是“诚实租借法”修改的结果。该法的核心内容还是保护消费者，反对授信方在事前提供给消费者不精确的收费解释和不公平的信用条款。如果消费者认为授信方的收费账单不正确或者需要有关信息，可以书面形式向

^① 任兴洲：《建立我国社会信用体系的政策研究》at <http://www.whaic.com/news/articles/8/1025768370.html>，2002 年 9 月 20 日。

^② 周显志、夏少敏：《英美消费信贷法律制度的历史考察》，《消费经济》2000 年第 2 期，第 43 页。

^③ U.S.A. 《Consumer Credit Protection Act — Consumer Credit Cost Disclosure》。

^④ U.S.A. 《Consumer Credit Protection Act — Fair Credit Billing Act》。

授信人提出申诉,授信人必须在 30 日内给以书面答复,在 90 天以内,授信人必须更改账单或者向消费者说明其账单是正确的。如果消费者的申诉有理,授信人必须停止对不正确部分的收费。消费者在等待授信人答复期间,不必支付授信人有争议部分的账单,但是消费者有义务按时付清没有争议部分的账单。在消费者再次提出书面申诉后,授信人不得将消费者的任何信息传播给其他信用销售公司或信用卡公司,也不得通知“信用局”。授信人还不得以破坏消费者信用来威胁消费者。消费者还可以对争议部分相应的购物或付费服务要求退货或补偿,但必须满足下列条件:1)所购买的物品或接受的服务价值超过 50 美元;2)购物场所在消费者居住的州或者在消费者居所的方圆 100 英里以内。

该法明确规定了法律责任,授信机构在向消费者发放信用卡或者购物卡时必须以书面形式向消费者声明其公平结账的权利,并且至少每年向消费者书面提示两次以上。如果授信人没有按照上述程序办理,并违反法律的任意条款,尽管其收费是合理的,但消费者仍然有权对授信人提起诉讼。授信人将被要求双倍赔偿消费者的损失,但额度必须大于 100 美元且小于 1000 美元。

(3) 公平信用报告法(Fair Consumer Reporting Act, 以下简称 FCRA)^①

公平信用报告法于 1971 年 4 月开始实施。FCRA 定义的消费者信用报告是指消费者信用机构提供的用书面、口头或其他资料形式的报告,其内容是关于消费者信用评价、信用状况、信用能力以及个人消费特点、性格、生活方式等。^②

该法的核心内容是保障消费信用报告的真实性和对信用报告的合法使用,具体而言:一、消费者有权了解信用局对自己信用状况的评价及依据;二、消费者对不真实的负面信息有权申诉要求更正,有权要求删除信用报告中超过法定年限的负面信息;三、信用报告只能在法律规定的范围内使用和传播,除被征信者有权取得自身的信用报告和副本外,其他个人和组织使用信用报告必须符合下列条件:1、与信用交易有关,2、为雇佣目的,3、为保险目的,4、与合法业务需要有关,5、奉法院的命令或有联邦大陪审团的传票;否则即使当事人同意也属违法行为。该法明确规定了法律责任,凡以欺骗手段取得他人个人信用报告的,将被处以一年以下徒刑,并处 5000 美元的罚金。^③

最近的修正:美国国会于 1996 年又颁布情报授权法(Intelligence Authorization Act)和债务催收改进法(Debt Collection Improvement Act)两个法案,分别修改和补充了 FCRA。前者规定在原法律规定的合法取得消费者信用报告的 5 种情况外,授权联邦调查局(FBI)

^① U.S.A 《Consumer Credit Protection Act — Fair Consumer Reporting Act》.

^② Id., 1681a(d)(1).

^③ U.S.A 《Consumer Credit Protection Act — Fair Consumer Reporting Act》.

可以侦察目的为理由取得所需的消费者个人信用报告。后者修改了 FCRA 的第四款，授权联邦政府机构可以在债务催收活动中，根据需要取得消费者信用报告。1996 年 1 月生效的信用报告改良法案（Consumer Credit Reporting Reform Act）对 FCRA 做出修改，被称为是信息共享和取代法案。^①

（4）平等信用机会法（Equal Credit Opportunity Act,以下简称 ECOA）^②

平等信用机会法于 1975 年 10 月开始生效，该法适用于一切向消费者授信或接受消费者申请信用销售的政府机构、商家和个人。该法并不要求授信机构不顾事实地放贷，而是在对信用申请人进行调查和数据分析的基础上做出合理的授信，但不得因申请人的性别、婚姻状态、种族、宗教信仰、年龄等因素做出歧视性的授信决定。其主要内容如下：

1) 信用申请人不得因其性别、婚姻状态、种族、宗教信仰、年龄而受到授信人的歧视，尽管必须达到合法的年龄才能签署合同；2) 在信用申请人处于领救济金状态或处于根据“消费者信用保护条例”申诉自己的权利期间，授信人也不得歧视信用申请人；3) 授信人不得对处于上述条件的潜在申请人暗示，以阻止他们的进行信用申请；4) 授信人不得基于上述情况而拒绝考虑信用申请人的申请，而将信用或贷款提供给条件更好的，但顺序在后的申请人；5) 在申请人申请不保密的独立账户时，授信人不得询问申请人的婚姻状态；6) 除特定的情况外，授信人不得询问配偶一方的情况；7) 不允许将性别和婚姻状态用于信用评级打分系统。信用打分系统必须经统计测试而且名声卓著，任何名声卓著的信用打分系统都不得因年龄因素而对年老的申请人给予低分；8) 任何授信人不得向申请人提问关于生育打算、生育能力和节育的问题，授信人不得假设申请人在育龄期内会因为生育而失去工作，从而中断收入；9) 授信人不得因申请人的配偶或前配偶有不良的信用记录而歧视申请人；10) 授信人不得因申请人处于非全时工作状态而降低其信用评价，但是可以核查申请人持续工作的时间；11) 授信人可以了解和考虑申请人获得的赡养费和定期生活费是否有保证；12) 授信人可以询问申请人支付多少比例的赡养费和定期取得的生活费，如果申请人不依靠赡养费和定期取得的生活费来支付，申请人可以拒绝回答；13) 授信人如果拒绝一份申请，须在 30 日以内通知申请人。授信人必须向申请人解释拒绝的理由，申请人有权就此问题向授信人提问；14) 授信人在授信时要向申请人书面声明：联邦平等信用机会法禁止授信人歧视申请人的性别和婚姻状态。^③

^① Joseph L. Seidel, The Consumer Credit Reporting Reform Act—Information Sharing and Preemption, University of North Carolina School of Law Banking Institute North Carolina Banking Institute, April, 1998, 2 N.C. Banking Inst. P1.

^② U.S.A. 《Consumer Credit protection Act — Equal Credit Opportunity Act》.

^③ 林钧跃：《美国信用管理的相关法律体系》，《世界经济》2000 年第 4 期，第 64—65 页。

(5) 公平债务催收作业法 (Fair Debt Collection Practice Act, 以下简称 FDCPA)^①

公平债务催收作业法于 1978 年 3 月 20 日开始生效,该法适用于替债权方进行债务催收的第三方,但是范围限于受委托从事债务催收的机构向自然人类型的债务人进行债务催收的情况。该法的核心内容如下:

1) 债务催收机构不得在债务人不方便的时间打电话催收债务,尤其是在晚间 9 时至早晨 8 时之间; 2) 如果债务人将案件委托给律师,债务催收机构只能同该律师交涉该案; 3) 如果债务人所服务的单位的雇主不允许在工作时间打此类电话,债务催收机构不得在债务人的正常工作时间内电话催收债务; 4) 如果债务催收机构以书面形式对债务人进行催收,当要求被债务人拒绝后,债务催收机构不得再给债务人寄发相同内容的信函,除非是通知债务人债务催收机构将采取新的合法措施; 5) 债务催收机构在催收债务时,必须给债务人书面通知。

(二) 英国的消费信用立法

1、英国消费信用立法的背景

英国 1974 年制定了《消费信用法》(Consumer Credit Act, 1974)。这部法律是对消费者与商家、金融机构的信用交易进行规制的法律。为了保护消费者的合法利益,它规定消费信用的授予要由公正交易长官办理执照并进行监督。这部法律是“信贷及担保的法律”(Lending and Security Act),也是“消费者分期付款买卖与消费者信贷的法律”(Consumer Sale and Loan Act),不仅规制分期付款,而且规制银行信贷,是一部综合性信用法典。传统上,英国对于消费信用交易是由英格兰、苏格兰和北爱尔兰分别制定法律加以规制的,但 1974 年的《消费信用法》则改变了这一传统,统一制定了可以通用的消费信用法典。

2、英国消费信用立法的主要内容

英国的消费信用法由 1974 年的《消费信用法》(Consumer Credit Act)及其相关的修订和规则构成。《消费信用法》由 12 章 193 条及 5 个附则构成,^②下表列出了该法的基本内容。

章	标 题	主 要 内 容
一	总则	规定了公正交易长官的职务、权限
二	信用合同、租赁借贷合同及相关交易	规定信用交易合同的范围、信用合同的类型和消费信用的基本概念

^① U.S.A. 《Consumer Credit Protection Act — Debt Collection Practices》.

^② 李凌燕著,前引书,第 39—40 页。

三	信用企业及租赁借贷企业的许可制度	规定了从事消费信用交易企业者要取得有关的执照及其执照的交付、更新、变更、取消等事项，以及不服取消执照的申诉手续。
四	交易的劝诱	对关于消费信用交易的广告及访问销售中劝诱的行为进行规制并禁止在没有得到消费者的申请时滥发信用卡。
五	信用合同及租赁合同的缔结	规定了商家和金融机构负有如下义务：一、在缔结前对交易条件进行公示；二、以正式书面形式签订合同书；三、向消费者交付明确记录合同内容的书面文件的复印件。
六	信用合同和租赁合同存续中的事项	规定了分期付款销售商不履行义务的法律后果，债权人负有对债务人提供有关交易情报的义务，
七	债务不履行与合同解除	债权人可以债务人不履行义务为由解除合同，但是事先要书面通知，并规定了在债务不履行的情况下，对债权人所应接受救济的限制及对债务不履行以外场合的合同的解除
八	物的担保、人的保证等担保	规定了担保书的样式和内容、担保的形式等；关于质权交付的义务、质权的期间、手续、实现等；禁止债权人为了从债务人处得到债务的支付而接受支票以外的流通证券；对不动产抵押的限制。
九	司法规制	规定了不履行合同义务的司法规制；法院可以发出延缓支付期限的命令及对暴利的信用交易行为进行规制。
十	附带的信用企业	对信用中介、债务偿还、债务咨询、债务征收等进行规定。
十一	本法的实施	规定了关于担负该法实施责任的行政机关及其权限，以及罚则、抗议、法人犯罪、作证责任等。
十二	补充规定	对有关术语进行了定义。

（三）日本的消费信用立法

1、日本消费信用立法的背景

日本的消费信用交易在第二次世界大战前主要有分月付款和高利贷两种形式。到1955年，消费信用交易有了明显的发展，消费信用供给的类型越来越多，信用消费的金额也日渐上升。1970年，日本住宅信贷款金额达到了6500亿日元，到1977年则达到了3.2兆日元，7年间增加了5倍^①。1997年，仅日本民间金融机构就发放住房贷款57.5兆日元。同时民众对于分月付款的观念也发生了显著的变化，根据1968年的调查，城市居民中愿意接受分期付款和贷款的比例达到31.8%，其中29岁以下的占36.2%^②。信用消费的发展必然要求有相应的消费信用立法规制，日本关于消费信用的立法主要有《利息限制法》和《分期付款销售法》。

2、日本消费信用法的主要内容

《利息限制法》对消费信用贷款的利息做出限制，以保障消费者的合法利益。该法规定消费信用贷款利率的上限，消费信贷的本金不到10万日元的，利率上限为20%；本金

^① 李凌燕著，前引书，第41页。

^② 李世谦、李霞等主编：《大融通——经济信用与中外消费信贷》，经济日报出版社2001年版，第88页。

在 10 万日元以上不到 100 万日元的, 利率上限为 18%; 本金在 100 万日元以上的, 利率上限为 15%^①。如果利率超过了法律规定的最高限度, 债权人要求债务人支付超过限度的利息时, 债务者有权要求返还超过的部分^②。

《分期付款销售法》制定于 1961 年, 日本国会制定这部法律的初衷是“为了使分期付款销售及分期付款购买人交易趋于公正, 保证其健全发展, 使商品流通顺利进行, 促进国民经济的发展”, “并且必须注意安定和振兴进行分期消费的中小商业企业”。可以看出, 当时日本的消费信用立法并没有太多地关注消费者的利益, 而是把保护中小商业者和维持公正的分期付款销售交易秩序放在第一位。1972 年日本国会对该法进行了修改, 把保护消费者利益作为本法的立法目的之一, 这比 1961 年的立法已经有了很大的进步。当学者们为这一进步寻找依据时, 发现了这样一个事实: 日本近年来, 消费信用日益增加并多样化, 与之相伴的是消费者因不正当的分期销售而受到的侵害逐渐增多, 但是日本的消费信用立法落后于其他国家, 不能很好地保护消费者的利益。

(四) 征信国家消费信用法之法理基础分析

征信国家的消费信用立法比较完备, 这种完备的消费信用法律体系是建立在两大基础上的, 第一, 征信国家的消费信用比较发达, 信用消费已经在总体消费中占据很大比例, 这一点笔者在征信国家的消费信用立法背景中已经有所论及, 在此不详加分析。第二, 英美等征信国家私法体系比较发达, 契约法是英美等征信国家私法理论中最为重要的组成部分, 在很多领域都有广泛的运用和体现, 可以认为, 契约是消费信用立法的法理基础。纵观征信国家的消费立法, 在这些完备的法律体系中始终贯穿着一条主线即契约。笔者试用契约的一些基本理论分析英美征信国家的消费信用立法。

1、契约的基本理论

契约内涵着人类永恒的基本理念, 契约在西方曾是启蒙和革命的圣经。^③契约法是 19 世纪私法发展的核心, 正如梅因所说“迄今为止, 所有进步社会的运动, 都是一个‘从身份到契约’的运动”。^④契约被广泛地运用到现代社会的方方面面, 契约自由为保障人们的权利起到巨大的作用, 但是契约自由也带来一些问题, 需要用契约正义加以修正。

契约是缔约人的自由意志表示, 契约自由是契约的根本精神。契约自由主要是指: 第一, 缔约人决定是否订立契约的自由, 法律不应限制当事人订约或不订约; 第二, 缔约人选择缔约相对方的自由, 即当事人有权自主决定与谁缔约; 第三, 缔约人有决定契约内容

^① 李凌燕著, 前引书, 第 42 页。

^② 同上。

^③ 邱本:《契约总论》,《吉林大学社会科学学报》1995 年第 4 期, 第 39 页。

^④ [英]亨利·梅因著、沈景一译:《古代法》,商务印书馆 1959 年版, 第 97 页。

的自由，即当事人有权订立任何种类契约和契约的任何条款；第四，缔约人有决定契约形式的自由；第五，缔约人有选择争议解决方式的自由。

在契约法上，法律只把一切的人抽象地当作契约主体，赋予平等的法律地位，不分自然人与法人、大公司与小企业、消费者与企业而异其待遇，但法律地位的平等并不能掩饰和缩小现实中经济实力的差异。随着生产的发展和社会的进步，垄断开始恣意横行，格式合同被广泛运用，契约自由原则出现了危机。至高无上的契约自由给消费者带来的只是形式上的平等，而非实质上的平等。此时，需要修正契约自由原则，而契约正义是最佳选择。所谓契约正义，基于契约而达到的正义，既包括契约过程的正义，又包括契约结果的正义，是形式正义和实质正义的统一。罗尔斯认为契约正义是一种公平的契约或协议的结果，其本身意味着对契约自由的限制。^①但是，契约正义实际是一种抽象性目标原则，它以限制契约自由，弥补其弊端的姿态登上舞台，其具体实现必须依靠诚实信用、缔约过失责任、等价公平、权利不得滥用、不公平条款禁止等这些在 20 世纪契约立法中相继确立的原则或条款共同作用。^② 所以，对契约自由做出适当的限制，以保证达到契约正义，这是法律应该关注的问题。现代的契约自由应该以契约正义为导向，如果自由的契约没有带来正义结果，那么这样的契约自由只是徒有其表。

2、契约理论在征信国家消费信用法中的运用

契约贯穿整个消费信用法律关系，契约自由和契约正义理论在征信国家的消费信用法得到了明显的体现。用契约规范消费信用关系，是征信国家消费信用立法的基本出发点。换句话说，契约理论是消费信用立法的法理基础。

契约贯穿整个消费信用关系。或者说，消费信用法律关系基本都是契约关系。一般情况下，消费者要想获得消费信用，需要经历以下几个过程，即向征信机构申请征信、向授信者提供信用报告、与授信者签订信用协议。契约贯彻整个过程。同样，可以根据时间先后把契约分五个阶段，即前缔约阶段、缔约阶段、契约履行阶段、契约救济阶段。这些阶段都在一定程度上体现着契约公正导向下的契约自由原则。

在前缔约阶段，消费信用法规定授信者必须向消费者公布自己的授信条件，应提供平等的信用机会并不得歧视信用申请人，以便信用申请人能够通过比较不同授信人的信用条件做出符合自己利益的选择。法律这样规定，赋予消费者较多的选择权，而限制了授信者选择缔约相对方的自由，特别保护了消费者的缔约自由，这是在双方实力差距较大的情况下，保障弱势群体获得公正契约的必然选择。在缔约阶段，因为信用交易条件的复杂性，

^① 刘志云：《论契约正义及其理论基础》，《华东政法学院学报》1999 年第 5 期，第 28 页。

^② 同上。

消费信用法规定授信者要就信用格式合同向信用申请者进行说明,并且限制使用非书面合同。对信用合同,消费信用法作了比较详细的规定,如合同的主要内容、信用授予的利息和金融手续费的限制、对标的物抵押的限制、对高额违约金的限制等等。本来这些内容应当由缔约双方自由合意而成,但是法律对契约自由进行的合理限制,目的是追求契约正义。在契约履行阶段,消费信用法赋予消费者单方面的解除权即冷却期制度,而且法律特别保护消费者的期限利益,只有消费者未支付款项达到一定或一定次数,授信者才有权解除合同。在契约救济阶段,消费信用法规定消费者有权不支付超过限度的违约金。

目前,征信国家消费信用立法多数坚持以保护消费者利益为目的,这样的立法思想是我国个人信用立法应学习的榜样。在法律规范的设定上,以契约正义为导向,适当限制契约自由的具体法律规范值得我国个人信用立法时予以借鉴。

第二章 我国个人信用立法滞后及其原因分析

一、我国的消费信用立法现状

可以用这样一句话概括我国的个人信用状况：有道德约束而无法律规制，无法律规制的道德约束日趋软化。我国的个人信用立法基本上是一片空白，涉及到信用的法律也仅仅做了一些原则性的规定。整个国家的信用管理体系尚未建立，在这样的情况下，个人信用活动无法可依，人们只能依靠内心的道德和社会舆论来规范自己的信用活动。

（一）我国个人信用存在一定程度的道德约束

在我国 5000 年文明史中，“诚实守信”作为一种传统美德在国人的道德观和社会伦理中一直都占有重要地位。诚信原则成为民事行为的基础，人们之间传统的交易关系就是建立在这种个别主义信任的基础之上。^①虽然诚信只是道德要求，至多是法律原则，但是诚信法则并非仅是一种理想的抽象或一种概念的虚构，而更多的是一个具体人的内心状态及由此转化而来的外部行为，具体地说，前者表现为当事人确信自己没有侵害他人权利的心理状态，后者表现为以市场的行为法则让个人行为忠实地履行其义务。^②民事行为通常受到诚信原则的规范，个人信用活动属民事行为，也应受到诚信原则的调整。从这个意义上说，我国的个人信用存在一定的道德约束。

（二）我国个人信用尚无健全的法律规制

法律是最低的道德要求，如果没有法律规制，最低的道德要求也会落空。我国在个人信用方面基本无法可依，现行法律中涉及到信用的主要是一些原则性的规定，如《民法通则》第 4 条和《合同法》第 6 条规定的诚实信用原则，它就是要求民事主体在民事活动中维持双方的利益平衡，以及当事人利益与社会利益平衡的立法者意志，一方面，这种意志要求主体有良好的行为，谓之客观诚信，一方面，要求主体具有毋害他人的内心意识，谓之主观诚信^③。这些原则性的规定并没有具体的法律制度使之细化可行。

目前，我国涉及到个人信用的立法主要是部门规章和地方规范性文件。如 1998 年中国人民银行修订颁布的《个人住房贷款管理办法》，人民银行 1999 年 2 月 23 日以银发[1999] 第 73 号文颁布的《关于开展个人消费信贷的指导意见》，2000 年 3 月 1 日起施行的《上

^① 张正霖：《构建社会信用价值观和信用制度有效防范信用风险》，《金融与保险》2001 年第 4 期，第 55 页。

^② 易宪容：《诚信法则并非叫喊着的口号》at <http://www.whaic.com/news/articles/4/1025771099.html>，2002 年 9 月 12 日。

^③ 徐国栋著：《民法基本原则解释》（增订本），中国政法大学出版社 2001 年版，第 79 页。

海市个人信用联合征信试点办法》，2002年1月1日实行的《深圳市个人信用征信及信用评级管理办法》。其缺点突出表现在立法层次不高和适用范围不广，缺乏由全国人大制定的适用全国的统一法律规范。我国个人信用立法滞后已经是不争的事实。

（三）无法律规制的道德约束日益弱化

道德调整的意义在于要求个人对他人、个人对社会应当履行基本的义务，这种义务的履行并不以行为人取得某种权利为前提条件，而法律调整的重心是对行为权利的保障。所以，道德和法律是义务设定和权利保障的内在互动^①。一般情况下，诚实守信只是道德上的义务或笼统的法律义务，道德主要通过对人们内心的信念和思想动机影响人们的外部行为。一旦没有了内心的约束，行为背离诚信乃属正常，而失信也往往只受到道德上的谴责。所以，这种约束的效果因个体的道德素养差异而不同。道德素养较好的个体，会遵循传统的道德观和社会伦理行事，而对道德素养差的个体，这样的约束常常失效。

如果没有具体的法律制度来保证人们权利的行使，那么道德设定的义务也将无法得到履行。我国在个人信用活动因为缺乏法律的规制，道德对人们的约束，也在利益面前显得软弱无力。失信的收益只要大于成本，很多人内心信念就可能发生变化，置道德约束而不顾，宁愿受到精神上的谴责，也要获得物质上的利益。一旦人们能从失信中得到好处，失信便成为自然之事。

在没有具体法律制度规制信用活动时，纯粹的道德约束就会日益软化。我们可以自然人之间的借贷来考察这种软化^②。按照一般社会成员的收入水平，如果数额在几千元左右，借款者一般不会太犹豫，而贷款者也能及时还款，道德约束能较好地发挥作用。借款者很少会不借，而贷款者也很少会不还，因为借贷双方不愿意为了几千元而伤了和气、坏了名声。如果数额在几万元左右，道德约束就会开始软化。此时，某些借款者便要考虑对方的还贷能力和信用程度，以便决定是否出借款项，因为他觉得道德约束可能不能奏效，担心对方不能按时还款。而有些贷款者也会考虑要不要偿还，因为这是失信的受益较大而成本较小（对不珍惜自己的信用的人而言）。当借贷款项达到几十万元，道德约束基本不能发挥作用了。借款者因为担心对方的还贷能力，希望能比较全面了解对方的信用状况。而贷款者在考虑是否还贷的时候，可能会经历巨大的痛苦，因为他的失信成本是微小的，而失信收益却是巨额的。

^① 张文显主编：《法理学》（司法部法学教材），高等教育出版社、北京大学出版社1999年版，第354页。

^② 道德约束软化难易度和贷款人贷款数额占自由资产的比例成正比，贷款占自有资产的比例越高，道德约束越容易软化，反之亦然；道德约束软化难易度和贷款者的信用度成反比，贷款者信用度越高，道德约束越不容易软化，反之亦然。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库